und von diesen noch pendenten Sachen waren 25 erst im letzten Quartal 1853 angebracht, während nur 15 älter, als ein Vierteljahr und nur 2 älter als $^3/_4$ Jahre waren. — Zu den am

| | |
|---|---|
| 1. Januar 1854 pendenten . . . . . . . . | 42 Sachen |
| kamen 1854 noch hinzu . . . . . . . . . | 84 „ |
| zusammen | 126 „ |

Davon waren am 1. Januar 1855 nur noch anhängig 27 und von diesen stammten nur 2 aus dem Vorjahre 1853. Die übrigen 25 erst aus dem Jahre 1854 und größten Theils aus den letzten Quartalen desselben. Es ergibt sich daraus, daß von allen bis zum 1. Januar 1854 angebrachten Sachen I. und II. Instanz (309) am Schlusse des Jahres 1854 nur 12 pendent waren, sowie, daß von den im Laufe des Jahres 1854 angebrachten neuen Sachen (236) nur 25 in das Jahr 1855 hinüber gegangen sind, wovon die große Mehrzahl erst aus dem letzten Quartal 1854 stammte.

Hiemit sind wir am Ende unserer Betrachtungen angelangt. Wenn ihre möglichst objektive Haltung, die in ihnen angestrebte Beschränkung auf die einfache und treue Mittheilung des an Ort und Stelle Erfahrenen und Gesammelten, sie einigermaßen geeignet erscheinen ließe, das Urtheil des nicht hannover'schen Juristen über den Werth der hannover'schen Civilprozeßgesetzgebung, welche bei einer künftigen deutschen Civilprozeßgesetzgebung unter allen Umständen eine Rolle spielen muß, zu bestimmen, so wäre der Zweck erreicht, welchen der Verfasser bei Unternehmung vorstehender Arbeit sich gesetzt hat.

---

## III.

## Die Inhaberpapiere.

Von

Herrn Dr. Albert Wilhelm von Gröning in Bremen.

Schluß des Aufsatzes Nr. XIV. im vorigen Heft.

---

### VI.

Betrachten wir nunmehr die Resultate der Theorie in Bezug auf die einzelnen Verkehrsbeziehungen der Inhaberpapiere.

Man hat oft, und in früherer Zeit fast immer, den Verkehr mit Inhaberpapieren als Verkehr mit Forderungen aufgefaßt und sich dann viele, meist vergebliche Mühe gegeben, die Anwendbarkeit gewisser für diesen geltender Gesetze, besonders der lex Anastasiana, auf irgend eine Weise auszuschließen. Nach unserer Theorie kann hiervon keine Rede sein, vielmehr ist der Verkehr mit Inhaberpapieren ein Verkehr mit körperlichen Sachen.

Zuerst wird das Papier ausgestellt, d. h. der Aussteller schreibt die in Eines zusammengefaßten an die verschiedenen Inhaber gerichteten Versprechen auf. Hierdurch wird das Inhaberpapier als solches geschaffen, d. h. das einfache Stück Papier bekommt nun die Eigenschaft, daß jedem Inhaber desselben eine Forderung gegen den Aussteller zusteht. Aber so lange der Aussteller es noch in Händen hat, besteht noch keine Obligation daraus: noch ist keines der Versprechen an denjenigen gelangt an welchen es gerichtet ist, und der Aussteller kann natürlich keine Forderung gegen sich selber haben. Hiegegen streitet auch nicht der Umstand, auf welchen Bekker so viel Gewicht legt, daß in den Büchern des Ausstellers gewöhnlich das ausgestellte Papier selbst als Activum und die Summe, auf welche es lautet, als Passivum figurirt; dies beruht auf Nichts, als auf einer zufälligen, aus äußeren Gründen angenommenen Art der Buchführung.[33])

Sobald aber Jemand Inhaber des Papiers wird, wird er eben dadurch unter allen Umständen auch forderungsberechtigt, sollte er das Papier auch gestohlen haben.

In der Regel kommt das Papier zuerst dadurch in Umlauf, daß der Aussteller dasselbe dem ersten Inhaber einhändigt, tradirt. Obgleich nun hier ein Vertrag vorliegt, dessen beabsichtigtes Resultat die Entstehung einer Obligation ist, so ist der Vertrag darum doch kein obligatorischer, denn er ist nicht selbst der Entstehungsgrund der Obligation, sondern dient nur dazu, das Existentwerden eines Theils dieses Entstehungsgrundes — nämlich das Inhaberwerden — herbeizuführen. Die Tradition des Papiers pflegt, wie jede Tradition, durch einen darauf gerichteten

33) vgl. Ladenburg in dem oben im ersten Abschnitt citirten Aufsatze.

obligatorischen Vertrag, welcher natürlich noch weniger den Entstehungsgrund der Forderung aus dem Papier bildet, veranlaßt zu sein. Dieser obligatorische Vertrag hat Nichts Besonderes: wird die Hingabe des Papiers gegen baares Geld verabredet, so liegt ein Kauf vor, u. s. w. hat der Inhaber den Kaufpreis für das Papier etwa noch nicht gezahlt, so kann der Aussteller damit einfach gegen die Forderung aus dem Papier compensiren; und wenn das Papier durch ein ungültiges Rechtsgeschäft in die Hand des ersten Inhabers gekommen ist, so daß dem Aussteller etwa eine condictio sine causa zusteht, so hat er gegen Jenen eine doli exceptio, weil derselbe sich sonst durch die Forderung mit seinem Schaden widerrechtlich bereichern würde.

Wenn später ein Inhaber dem andern das Papier übergibt, so ist auch dies ein rein sachenrechtlicher Vertrag, Nichts als Tradition des Papiers, keineswegs Cession oder sonstige Uebertragung der Forderung. Auch eine Novation ist nicht darin zu sehen, selbst wenn man unter diesem Worte nicht den Novationsvertrag, sondern die Wirkung desselben versteht: denn hier ist der Erlöschungsgrund der alten Forderung nicht zugleich der Entstehungsgrund der neuen, sondern die alte erlischt, oder vielmehr, sie wird anfechtbar, dadurch, daß der alte Inhaber den Besitz aufgibt, und die neue entsteht dadurch, daß der neue Inhaber den Besitz erwirbt.

Wer ein Inhaberpapier nicht schenkungsweise tradirt, haftet natürlich — außer für Evictionsleistung — dafür, daß es wirklich ein Inhaberpapier ist, denn als solches hat er es gegeben und der Erwerber es genommen.

Man hat wohl gefragt, ob die Forderung etwa durch Cession von dem Papiere getrennt werden könne. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb Dies unzuläßig sein sollte. Natürlich müßte die Cession dem Aussteller denunciirt werden, wenn sie ihm gegenüber Wirkung haben sollte. Der Grund, weshalb eine solche Cession nicht leicht vorkommt, ist nicht der, daß sie unmöglich, sondern der, daß sie im höchsten Grade unpraktisch ist. Denn dem Cessionar stehen ja alle dieselben Einreden entgegen, wie dem Cedenten, also auch die, mit welcher der Aussteller die Auslieferung des Papiers verlangt, so daß der Cessionar doch

früher oder später Inhaber werden müßte; und nicht minder die aus dem Aufhören des Inhaberverhältnisses entspringende, da dieselbe, wenn sie zur Zeit der Cession auch noch nicht hätte vorgeschützt werden können, doch eventuell von Anfang an das Forderungsrecht modificirt.

So gut, wie das Inhaberpapier verkauft, vertauscht, verschenkt werden kann, ebensowohl kann es auch verpfändet, verliehen, deponirt werden, wie jede andere körperliche Sache. Der Pfandgläubiger, Commodatar, Depositar, erwirbt eine eigene, selbstständige Forderung, ohne daß der Verpfänder [34]) u. s. w. die seinige verliert; aber jener würde natürlich, abgesehen von seiner Verpflichtung zu unveränderter Rückgabe des Papiers, dolos handeln, wenn er seine factische Gewalt über dasselbe benutzen wollte, um dem, der es ihm anvertraut hat, einen Vermögensschaden zuzufügen. Deshalb kann der Besitzer des Papiers von dem, welchem er es zu andern Zwecken anvertraut hat, Schadensersatz verlangen, wenn derselbe seine Forderung — mit oder ohne Quittung — eincassirt und dadurch auch die Jenem zustehende vernichtet hat. Eine Unterschlagung des Papiers liegt übrigens nicht nothwendig in der Geltendmachung der Forderung von Seiten des Detentors: er kann selbst das Papier mit einer Quittung versehen, obgleich er nach wie vor die Absicht hat, es dem Besitzer wieder auszuliefern. Liegt eine wirkliche Unterschlagung vor, so wird die Forderung des ursprünglichen Besitzers schon dadurch, daß der Detentor sich den Besitz anmaßt, ope exceptionis zerstört.

Wenn Jemand das Papier vorzeigt, um Zahlung zu erhalten, so kann es dem Aussteller gleichgültig sein, ob derselbe in eignem, oder in fremdem Namen auftritt: er zahlt jedenfalls in der Absicht, die Forderung des Vorzeigers und die jedes Andern, der etwa außer diesem Inhaber ist, zu tilgen, und diese Absicht wird unfehlbar erreicht. Anders stellt sich jedoch die Sache im Prozeß: wer in fremdem Namen klagt, der klagt auch aus dem einem Andern zustehenden Recht, er muß also beweisen,

---

34) Denn der Faustpfandgläubiger ist hier nothwendig dem Detentor gleich zu achten.

daß dieser Andre wirklich berechtigt ist, und daß derselbe ihn zur Klagerhebung bevollmächtigt hat. Wenn daher ein Detentor im Namen eines angeblichen Besitzers aus dem Papier klagt, so muß er nicht nur seine Vollmacht, sondern auch den Besitz des Auftraggebers beweisen.

Die vom Inhaber verlangte Einlösung des Papiers ist an sich nicht als Kauf, sondern als Zahlung aufzufassen; der Inhaber kann daher noch im letzten Moment, nachdem bereits der Aussteller zur Zahlung, und er selbst zur Auslieferung des Scheins sich bereit erklärt hat, wieder zurücktreten. Aber allerdings ist es möglich, daß Jemand ein von ihm selber ausgestelltes Inhaberpapier wirklich ankauft. So ist es vorgekommen, daß ein Actienverein eine beträchtliche Anzahl seiner eignen Actien zu einem niedrigen Course acquirirte, um dadurch den Cours der übrigen zu heben; und wenn es auch nicht ausgemacht ist, ob Stammactien wirklich Inhaberpapiere sind,[35] so ist doch klar, daß ganz dasselbe bei unstreitigen Inhaberpapieren, z. B. bei Prioritätsactien, eben so gut vorkommen kann. Der Richter hat daher vorkommenden Falls zu beurtheilen, ob der Aussteller das Papier wirklich gekauft, oder ob er gegen Auslieferung desselben die darin versprochene Summe gezahlt hat.

Wenn übrigens das Papier, einerlei ob durch Kauf oder durch Einlösung, in die Hand des Ausstellers zurückkehrt, so hat Das auf die Verhältnisse etwaiger späterer Inhaber nicht den geringsten Einfluß. Denn es existirt noch immer die an jeden Inhaber gerichtete Willensäußerung, welche dadurch, daß Jemand Inhaber wird, nothwendig eine Willenserklärung, ein Diesem gegebenes Versprechen wird. Nur durch Vernichtung oder durch Außercourssetzung des Papiers kann der Aussteller Dies verhindern.

## VII.

Bisher sind immer nur die Inhaberpapiere, wie sie in der einfachsten Gestalt auftreten, in Betracht gezogen worden. Es sind nun gewisse Accessionen, die sehr häufig mit ihnen verbunden

---

35) Es hängt das von der an diesem Ort nicht zu entscheidenden Vorfrage ab, ob Actienvereine juristische Personen sind.

sind, zu erörtern: nämlich Bürgschaft, Pfandsicherheit und Zinsobligationen.

Die Bürgschaft hat ganz dieselbe Natur, wie die prinzipale Obligation: Der Bürge verspricht jedem Inhaber, für den Aussteller einstehen zu wollen, und der Inhaber erwirbt die Obligation gegen ihn ganz auf dieselbe Weise, wie die gegen den Aussteller.

Hinsichtlich der Pfandsicherheit ergibt sich Folgendes. Das Pfandrecht ist das Recht, zum Zweck der Realisirung einer bestimmten Forderung die verpfändete Sache zu veräußern. Daher ist es unmöglich, daß für alle der Reihe nach durch den Umlauf des Inhaberpapiers entstehenden Forderungen Ein und dasselbe Pfandrecht bestellt werde. Wir müssen die Sache vielmehr so auffassen: so wie jeder Inhaber durch ein einseitiges Versprechen eine selbstständige Forderung erwirbt, eben so erwirbt er auch durch einseitige Zusage ein ganz selbstständiges Pfandrecht für diese Forderung; aber nach einem besondern Gewohnheitsrecht wird die Entstehung eines jeden dieser einzelnen Pfandrechte, was die Priorität betrifft, auf die Zeit der Ausstellung des Papiers zurückdatirt.

Die Zinsobligationen kommen in dreifacher Gestalt vor.

1) Die Zinsen werden auf dem Hauptpapier selbst an dessen Inhaber versprochen. Dadurch verpflichtet sich der Aussteller jedem Inhaber gegenüber, ihm jederzeit Das zu leisten, was er ihm schuldig sein würde, wenn derselbe zur Zeit der Ausstellung des Papiers eine verzinsliche Forderung auf die darin benamte Summe erlangt hätte. Wenn der Aussteller nun die gerade fälligen Zinsen bezahlt, so kann er deshalb natürlich hier nicht die Auslieferung des Papiers verlangen, sondern muß sich damit begnügen, daß die Zinszahlung auf demselben abgeschrieben, quittirt wird. Dies ist eine nothwendige Ausnahme von der oben im fünften Abschnitt erörterten Regel, nach welcher nur gegen Auslieferung des Papiers gezahlt zu werden braucht.

2) Es werden besondere Zinscoupons ausgestellt, die aber nicht auf ihren eignen Inhaber, sondern auf den des Hauptpapiers lauten, s. g. unselbstständige Zinscoupons. Dieser Fall unterscheidet sich von dem ersten lediglich dadurch,

daß der Aussteller hier nur gegen Auslieferung der Coupons die Zinsen zu zahlen braucht, was allerdings wichtige Folgen nach sich zieht. Denn obgleich dem Inhaber der Hauptobligation, und nur ihm, auch die Zinsforderung zusteht, so kann der Aussteller doch, wenn er will, ohne Nachtheil an einen beliebigen Vorzeiger des einzelnen Zinscoupons gegen Auslieferung desselben zahlen, weil er dann sicher ist, daß die Forderung jedenfalls nicht mehr ausgeübt werden kann. Aber es braucht natürlich nur an denjenigen gezahlt zu werden, dem die Hauptforderung zusteht; und wenn das Hauptpapier dem Aussteller ausgeliefert wird, so werden dadurch die Zinscoupons völlig wirkungslos.

Ob solche unselbstständige Zinscoupons heutzutage noch vorkommen, ist wohl fraglich.

3) Ganz anders verhält es sich mit dem dritten Fall, der grade in neuerer Zeit ohne Zweifel der gewöhnlichste ist, wo nämlich neben der Hauptobligation ganz selbstständige Zinscoupons, die auf ihren eignen Inhaber lauten, ausgestellt werden. Der rechtliche Character dieser Erscheinung ist jedoch bestritten, wenn auch nur wenige Schriftsteller näher darauf eingehen. Kuntze ist meines Wissens bis jetzt der Einzige, welcher jeden rechtlichen Zusammenhang zwischen den Zinsscheinen dieser Art und der Hauptobligation entschieden leugnet. Andrer Meinung sind besonders Souchay[36]) und Bekker.[37])

Nach ihnen sind diese Zinscoupons zwar im Uebrigen selbstständige Inhaberpapiere, aber mit der Einlösung der Hauptobligation soll die Verbindlichkeit zur Einlösung der noch nicht fälligen Coupons wegfallen, weil diese mit Rücksicht auf jene ausgestellt seien. Diese Ansicht reicht für die gewöhnlichen Fälle vollkommen aus, weil wohl nur selten die Hauptobligation eingelöst wird, ohne daß etwaige noch nicht fällige Zinscoupons zurückgegeben werden. Dennoch ist sie m. E. ohne Frage zu verwerfen. Denn es ist eine bekannte Sache, daß diese Zinsscheine sehr oft selbstständig veräußert, namentlich an Zahlungs Statt für Geld gegeben und von Jedem, der mit dergleichen

---

36) in Linde's Zeitschr. Bd. 5 S. 43 ff.
37) a. a. O. S. 413 ff.

Dingen vertraut ist, ohne Weiteres angenommen werden. Das gilt nun zwar hauptsächlich von den bereits fälligen Zinsscheinen, weil man gegen diese in jedem Augenblick von dem Aussteller baares Geld erhalten kann, und dieser Umstand ist es wohl hauptsächlich, welcher die genannten Schriftsteller zu ihrer Behauptung verleitet hat. Aber wenn ihre Ansicht richtig wäre, so wäre ein solcher Verkehr überhaupt ganz undenkbar: denn, wenn man auch einen jetzt fälligen Zinsschein erhielte, so könnte man doch nie wissen, ob derselbe gültig wäre, weil er ja möglicher Weise erst nach Einlösung der Hauptobligation fällig geworden sein könnte; Sachen aber, deren Werth so völlig ungewiß ist, pflegen nicht Gegenstand eines allgemeinen Verkehrs zu werden, am wenigsten als Surrogat des Geldes zu coursiren.

Man muß daher nothwendig mit Kuntze annehmen, daß die Verbindlichkeit zur Einlösung dieser selbstständigen Zinsscheine von dem Bestande der Hauptobligation völlig unabhängig ist, daß sie mit der letzteren rechtlich Nichts zu schaffen haben.

Daß die Zinsscheine mit Rücksicht auf die Hauptobligation ausgestellt werden, ist richtig, aber dieser Umstand ist ein rein factischer, ohne alle rechtliche Folgen. Statt, daß Jemand z. B. dem Staat auf 10 Jahre ein zu 5% verzinsliches Darlehen von 100 Thlr. gibt, kauft er vom Staat für 100 Thlr. ein von demselben ausgestelltes Inhaberpapier, welches auf 100 Thlr. lautet und nach 10 Jahren fällig wird, und 10 andre Inhaberpapiere, deren jedes auf 5 Thlr. lautet, und von denen jährlich eines fällig wird. Factisch, volkswirthschaftlich betrachtet, liegt auch hier ein verzinsliches Darlehen vor, und daher kommt es, daß die 10 kleineren Inhaberpapiere den Namen Zinscoupons führen; aber man darf das Wesen einer juristischen Schöpfung nicht lediglich aus einer solchen zufällig durch die ihre Entstehung begleitenden Umstände hervorgerufenen äußerlichen Bezeichnung ableiten wollen.

Daß die Zinsscheine durch gleiche Nummern oder auch noch sonst scheinbar in Beziehung zu der Hauptobligation gesetzt zu werden pflegen, bezweckt offenbar nur die leichtere Entdeckung unechter Scheine und Aehnliches.

Wenn der Aussteller die Hauptobligation einlösen will, ehe

sie fällig geworden ist, so steht ihm das natürlich frei, aber er kann deshalb nicht die Herausgabe auch der Zinsscheine, selbst nicht die der noch nicht fälligen, verlangen, eben wegen der vollkommenen rechtlichen Selbstständigkeit der letzteren. Liefert der Inhaber gegen Zahlung der Hauptsumme die noch nicht fälligen Zinscoupons freiwillig aus, so hat das die Bedeutung, daß er als Aequivalent für die sofortige Bezahlung einer noch nicht fälligen Forderung einige kleinere Forderungen, die an sich mit jener Nichts zu thun haben, aufgibt, — was auch sonst vorkommen kann.

Oft werden zugleich mit der Hauptobligation Zinscoupons nur für eine gewisse Reihe von Jahren ausgestellt, und die Ausstellung weiterer Zinscoupons versprochen für den Fall, daß die Hauptobligation nach Ablauf dieser Zeit noch nicht eingelöst sein sollte. Dieses Versprechen wird nun entweder vermittelst des Hauptpapiers selbst an jeden Inhaber desselben gegeben, so daß die daraus entspringende Forderung stets mit der Hauptforderung verbunden ist, oder es wird in einer besonderen Urkunde, dem s. g. Zinstalon, gegeben. In diesem Fall kann es entweder an den Inhaber des Hauptpapiers gerichtet sein, — dann hat der Talon dieselbe rechtliche Natur, wie die unselbstständigen Zinscoupons, — oder an den Inhaber des Talons selbst. Ein Talon der letzteren Art ist ein wirkliches Inhaberpapier; aber der Aussteller hat hier ausdrücklich seinem auf Ausstellung neuer Zinscoupons gehenden Versprechen die Bedingung beigefügt, daß zur Zeit des Fälligwerdens desselben die Hauptobligation noch nicht eingelöst sei. Von diesen auf ihren eigenen Inhaber lautenden Talons gilt also wirklich dasjenige, was Souchay und Bekker von den selbstständigen Zinscoupons behaupten. Die Zinstalons haben auch in der That nicht die Bestimmung, selbstständige Verkehrsgegenstände zu werden; daß sie auf den Inhaber lauten, bezweckt bei ihnen nur die leichtere Uebertragbarkeit.

## VIII.

Eine sehr bestrittene Frage ist bekanntlich die, wer das Recht hat, Inhaberpapiere auszustellen. Unter den bisherigen Schriftstellern legen diejenigen, welche alle Arten der Inhaberpapiere — wenigstens mit Ausnahme des Papiergeldes — als solche

anerkennen, meistens einem Jeden die Befugniß bei, dagegen diejenigen, welche die Geldpapiere von den übrigen Arten trennen, nur dem Staat.

Das ganze Institut beruht auf neuerem Gewohnheitsrecht. Denn nach dem sonst geltenden gemeinen Recht ist ein ohne causa gegebenes Versprechen unwirksam, und es kann außerdem aus einem einseitigen, nicht acceptirten Versprechen keine Obligation entstehen. Es handelt sich also nur um den Umfang dieses Gewohnheitsrechts, d. h. darum, ob dasselbe bei Anerkennung der Gültigkeit der Inhaberpapiere auf die Person des Ausstellers sieht, oder nicht.

M. E. muß in Bezug auf diese Frage allerdings zwischen den Geldpapieren, d. h. solchen Inhaberpapieren, welche auf eine Geldsumme lauten, und den übrigen Arten unterschieden werden. Zur Ausstellung von Geldpapieren ist nur der Staat befugt, zu der anderer Inhaberpapiere auch jeder Private. Daß Dies durch Gesetze geändert werden kann, versteht sich von selbst; ebenso, daß auch durch eine lex specialis ein Einzelner das Recht erhalten kann, Geldpapiere auszustellen. Das Letztere drückt Kuntze meiner Meinung nach sehr schief dadurch aus, daß er sagt, auch der Einzelne könne Inhaberpapiere ausstellen, aber ein höherer Wille müsse „ergänzend, weihend, hinzutreten"; wie vollends die Gemeindeobrigkeit dazu kommen soll, dem Einzelnen ein solches Privileg — (denn ein Privileg ist es) — ertheilen zu können, ist schwer zu begreifen.

Die Frage, ob sich de lege ferenda mehr für oder gegen die allgemeine Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren sagen läßt, gehört vor das Forum nicht der Jurisprudenz, sondern der Nationalökonomie, und ich wenigstens fühle mich zu ihrer Entscheidung nicht berufen.

Es bleibt nun noch zu erörtern, ob und welche rechtliche Folgen die Ausstellung eines Inhaberpapiers hat, wenn der Aussteller nicht dazu berechtigt war.

In diesem Falle ist das jedem Inhaber gegebene Versprechen ungültig, es kann also auch keine Obligation erzeugen; mithin ist der Aussteller dem Inhaber gegenüber zur Einlösung des Papiers nicht verpflichtet. Und so wenig hiernach ein

Inhaberpapier rechtlich existirt, eben so wenig liegt eine Vertragsurkunde vor: denn dazu fehlt es an dem Namen des Gläubigers und meistens auch an jeder Andeutung darüber, welcher Vertrag geschlossen sei.

Hiermit fällt schon von selbst die Savigny'sche Ansicht, wonach wir bei mangelnder Ausstellungsbefugniß einen gewöhnlichen Vertrag und darauf folgende Cessionen von einem Inhaber an den andern anzunehmen hätten. Ich halte diese Ansicht aber auch noch deshalb für unrichtig, weil sich gar nicht sagen läßt, daß bei der Uebertragung eines Papiers, das ein Inhaberpapier sein soll, die Parteien die eventuelle Absicht haben, eine Forderung zu cediren, resp. durch Cession zu erwerben. Kuntze, der übrigens Savigny's Ansicht ebenfalls verwirft, meint zwar, für eine solche eventuelle Absicht lasse sich die l. 27 § 9 D. de pact. (2, 14) anführen; aber die Sache liegt doch anders, denn durch eine formell ungültige Acceptilation, wovon dort die Rede ist, wird der Natur der Sache nach jedenfalls der Wille kundgegeben, die Forderung aufzuheben, während Uebertragung eines Inhaberpapiers und Cession einer Forderung ganz verschiedene Dinge sind.

Also aus dem ungültig ausgestellten Papier selbst steht Niemandem ein Recht zu, es ist auch als gewöhnliche Beweisurkunde unbrauchbar.

Dagegen muß der Aussteller dem ersten Inhaber, dem er das Papier als Inhaberpapier gegeben hat, dafür haften, daß es wirklich ein solches ist; hat er es ihm z. B. verkauft, so hat der Käufer gegen ihn die actio emti auf Tradition eines gültig von ihm ausgestellten Inhaberpapiers, oder aber, wenn ihm die Ausstellungsbefugniß fehlt, auf Schadensersatz. Ebenso haftet ein späterer Geber des Papiers seinem Nehmer gegenüber. Außerdem steht natürlich demjenigen Inhaber, welcher beweisen kann, daß der Aussteller ihn durch das Papier hat betrügen wollen, eine doli actio zu.

Bei solchen von Privaten ausgestellten Inhaberpapieren, die nicht Jeder gültig ausstellen kann, hat natürlich der klagende Inhaber zu beweisen, daß der Beklagte zur Ausstellung berechtigt war, nicht umgekehrt, wie Bekker anzunehmen scheint, der

Letztere, daß er nicht dazu berechtigt war; denn die gültige Ausstellung ist ein unerläßlicher Theil des Klagfundaments. Wenn daher Jemandem nur beschränkt (z. B. nur bis auf eine gewisse Anzahl von Papieren) das Recht zur Ausstellung verliehen ist, und er sich an diese Beschränkung nicht gebunden hat, so muß der Inhaber beweisen, daß durch die Ausstellung grade seines Papiers jene beschränkte Befugniß nicht überschritten ist, beweist er es nicht, so wird er abgewiesen und mag allenfalls noch mit einer doli actio sein Heil versuchen. Ebenso ist es, wenn Jemand, der die Ausstellungsbefugniß hat, dieselbe durch einen Mandatar ausübt, was ihm ohne Zweifel freisteht: auch hier muß der Inhaber beweisen, daß sein Papier in Folge des Mandats ausgestellt ist. Daß der Inhaber hierdurch möglicher-Weise in großen Schaden kommen kann, ist richtig; aber das ist kein hinlänglicher Grund, um von der Anwendung zweifelloser Rechtsnormen abzusehen. [37])

## IX.

Man hat darüber controvertirt, ob durch die Hingabe eines Wechsels oder eines Inhaberpapiers von Seiten des Ausstellers an den ersten Nehmer eine bereits bestehende Forderung des Letzteren gegen den Ersteren novirt werde. Nach unsrer Theorie kann hiervon nun zwar keine Rede sein, weil die Forderung aus dem Inhaberpapier gar nicht durch die Tradition desselben, sondern durch die Ausstellung und das Inhaberwerden entsteht, das Geben und Nehmen aber ein rein sachenrechtlicher Vertrag ist. Die Frage ist vielmehr von vorn herein so zu stellen: ist die Tradition des Papiers — wie Kuntze annimmt — als datio in solutum zu betrachten, so daß die alte Forderung erlischt, oder nicht? Dennoch sind m. E. die Regeln über Novation allerdings darauf anzuwenden, weil die ratio legis auch hier zutrifft: factisch nämlich steht die Sache allerdings so, daß der

---

37) Die Ausstellungsbefugniß braucht nur im Augenblick der Ausstellung selbst zu existiren; denn bei einer Willenserklärung, die ihren Urheber sofort bindet, ist überhaupt hinsichtlich der Willensfähigkeit nur auf die Zeit zu sehen, wo der Wille ausgesprochen wird. Dies wegen einer Bemerkung Jolly's (in der bereits früher citirten Abhandlung S. 558).

Gläubiger, wenn auch nicht durch die Tradition des Papiers, so doch in Folge derselben, eine neue Forderung erwirbt.

Zunächst gehe ich, ebenso wie Unger, der diese Frage in ihrer gewöhnlichen Fassung wohl am besten behandelt hat, von der Ansicht aus, daß eine s. g. novatio tacita auch nach der l. 8 C. de nov. (8, 41) möglich ist; d. h. wir haben dann eine Novation anzunehmen, wenn die Parteien ganz offenbar, obgleich nicht expressis verbis, eine solche beabsichtigt haben. Namentlich können wir kein Bedenken tragen, hier, wo nicht einmal der Wortlaut, sondern nur die ratio des Gesetzes zutrifft, dasselbe in dieser milderen Interpretation anzuwenden.

Also, wenn die Absicht der Parteien offenbar darauf gerichtet ist, — aber nach Analogie der l. 8 cit. auch nur dann, — ist die Tradition des Papiers von Seiten des Ausstellers an den ersten Inhaber für eine schon bestehende Forderung des Letzteren als datio in solutum zu betrachten.

Diese Absicht dürfte immer vorauszusetzen sein, wenn das betreffende Papier bestimmt ist, im Verkehr als Surrogat des Geldes benutzt zu werden, also wenn der Staat oder eine Bank mit eignem Papiergelde zahlt.

In andern Fällen ist es nicht als Absicht der Parteien zu präsumiren, daß die alte Obligation getilgt werden soll. Andrerseits jedoch wäre es noch weit entschiedner gegen den Willen der Parteien, wenn der Schuldner in Folge der Hingabe des Inhaberpapiers in die Lage kommen könnte, zweimal zahlen zu müssen Daher muß man folgendes als dem Willen der Parteien gemäß annehmen: Die alte Schuld soll erlöschen, sobald der Schuldner das Inhaberpapier von irgend Jemandem eingelöst hat, und außerdem soll der Schuldner jene nur dann zu bezahlen verpflichtet sein, wenn das Inhaberpapier ihm ausgeliefert oder aber der Beweis geführt wird, daß dasselbe bereits vorher untergegangen ist. Der zweite Punkt ist genauer so zu formuliren: wenn der Gläubiger die Bezahlung der alten Schuld verlangt, so schützt der Schuldner (oder der Bürge oder Pfandbesitzer) eine doli exceptio vor, weil Jener Zahlung fordere, ohne ihn gegen die Gefahr zu sichern, daß er aus dem Inhaberpapier wegen desselben Objektes nochmals in Anspruch genommen werde; diese

Einrede kann nun der Gläubiger nur entkräften entweder durch Auslieferung des Papiers oder durch den Beweis, daß dasselbe nicht mehr existirt. Hat übrigens der Gläubiger schon vor dem Untergang des Papiers etwa durch seinen Verkauf volle Befriedigung erlangt, so kann der Schuldner darauf wenigstens eine doli exceptio gegen die alte Forderung stützen, wenn dieselbe auch stricto jure nicht dadurch erlischt.

## X.

Bisher sind zwei höchst bestrittene Punkte noch unerörtert geblieben, nämlich die Vindicabilität und die Mortificabilität der Inhaberpapiere. Beginnen wir mit der ersteren.

Wohl die meisten Schriftsteller wollen die Vindication aus verschiedenen Gründen ganz ausschließen, wenigstens gegen einen bonae fidei possessor, während andre sie für unbedingt zuläßig erklären. M. E. gehen beide Parteien zu weit, und die Wahrheit liegt zwischen den Extremen in der Mitte.

Der Grundfehler der meisten Schriftsteller in der Behandlung dieser Frage scheint mir der zu sein, daß sie zwischen dem Eigenthum am Papier und der Gläubigerschaft nicht streng genug unterscheiden. So erkennt z. B. Thöl zwar wiederholt an, daß Beides getrennt sein kann, aber er gibt diesem Satze so gut wie keine praktische Folge; vielmehr bemerkt er sogar einmal gegen die Verfechter der Vindicabilität, der Vindicant solle nach ihrer Theorie doch wohl der wahre Gläubiger sein. Eben daher ist die Behauptung entstanden, die Vindication eines Inhaberpapiers würde in Wirklichkeit die Vindication nicht einer körperlichen Sache, sondern einer Forderung sein. In diesem Satze liegt nur die Wahrheit, daß durch die in Folge der Vindication geschehende Herausgabe des Papiers der bisherige Besitzer die ihm zustehende Forderung verliert, und der Vindicant eine Forderung von gleichem Inhalt erwirbt; die Vindication einer Forderung ist überhaupt undenkbar, weil die sachenrechtlichen Begriffe von Besitz und Eigenthum auf Forderungen keine Anwendung leiden.

Ein andres Argument gegen die Vindicabilität, auf welches man wohl Gewicht zu legen pflegt, ist, daß es widersinnig sei, die oft so werthvolle Forderung dem werthlosen Papier folgen

zu lassen, und nicht vielmehr umgekehrt. Dieses Argument ist jedoch schon deshalb ohne Bedeutung, weil die Werthlosigkeit des Papiers ein rechtlich ganz zufälliger Umstand ist; außerdem ist es überhaupt viel zu unbestimmt und unklar, als daß sich Etwas dadurch beweisen ließe.

Papier und Forderung sind nichts weniger als identisch, auch nicht in irgend einer Weise organisch mit einander verbunden, sondern der einzige Zusammenhang zwischen ihnen besteht darin, daß der Inhaber des Papiers zugleich forderungsberechtigt ist. Es ist daher auch keineswegs nothwendig, daß sie Theile eines und desselben Vermögens sind; denn die Forderung gehört zum Vermögen des Gläubigers, also des Papierinhabers, das Papier dagegen als körperliche Sache zum Vermögen seines Eigenthümers. Und da jedem Eigenthümer einer körperlichen Sache — dieselbe mag werthvoll sein, oder nicht — die Vindication zusteht, so muß sie nach gemeinem Recht auch dem Eigenthümer des Inhaberpapiers zustehen, obgleich er als solcher keine Forderung aus dem Papiere hat.

Aber die bisherigen Vertheidiger der Vindicabilität haben Unrecht, wenn sie mit diesem höchst einfachen Raisonnement die ganze Sache für abgethan halten. Vielmehr kommt noch folgende Erwägung hinzu.

Der Zweck einer Klage ist überhaupt nur, die dem Kläger wirklich zustehenden Rechte zu realisiren, nicht aber, ihm ganz neue Rechte zu verschaffen, und ihn dadurch auf Kosten des Beklagten zu bereichern. Vielmehr sieht das gemeine Recht darin, daß der Kläger einen solchen Erfolg durch Anstellung einer stricto jure begründeten Klage herbeiführen will, eine Widerrechtlichkeit, und es gibt daher dem Beklagten in allen derartigen Fällen eine doli exceptio.

Dies ist auch auf die Vindication der Inhaberpapiere anzuwenden, insofern sie gegen einen bonae fidei possessor angestellt wird. Durch die in Folge einer siegreichen Vindication nothwendige Herausgabe des Papiers verliert der Besitzer eine ihm zustehende, einen Theil seines Vermögens bildende Forderung, und der Vindicant erwirbt eine (von jener verschiedene) Forderung, die ihm bisher nicht zustand; denn

der nicht besitzende Eigenthümer ist nicht forderungsberechtigt. Also das Vermögen des Vindicanten wird vermehrt, das des Besitzers gleichmäßig vermindert, der Erstere bereichert sich auf Kosten des Letzteren; der Zweck der Vindication aber ist nicht, daß der Vindicant auf Kosten des Besitzers einen Gewinn mache, sondern in der Herbeiführung eines solchen Erfolges liegt offenbar eine dolose Ausbeutung des strengen Rechts. Aber keineswegs muß nun deshalb der Vindicant sein wohlerworbenes Eigenthumsrecht aufgeben, — hierin würde vielmehr wieder umgekehrt eine ebenso rechtswidrige Bereicherung des Besitzers auf Jenes Kosten liegen, — sondern der Vindicant soll nur nicht einen ihm nicht zukommenden Gewinn machen. Daraus ergibt sich folgendes Resultat: Der Eigenthümer kann vom gutgläubigen Besitzer allerdings die Herausgabe des Papiers verlangen, aber er muß ihm den Werth der Forderung ersetzen.

Den Werth der Forderung: Dies ist noch genauer zu bestimmen. Inhaberpapiere, mit welchen ein lebhafter Verkehr getrieben wird, pflegen einen s. g. Courswerth zu haben; dieser ist aber nicht schlechthin mit dem Werth der Forderung identisch. Denn der Kaufpreis, der für ein Inhaberpapier gezahlt wird, wird um eines doppelten Vortheils willen gegeben: einmal, weil man nach der Tradition des Papiers die Forderung geltend machen kann, und sodann, weil man das Papier wieder veräußern kann. Die Geltendmachung der Forderung ist das Recht des Besitzers, die Veräußerung des Papiers dagegen ein Recht des Eigenthümers. Der dem Besitzer zu ersetzende Werth der Forderung ist nun Das, was eine gewöhnliche, nicht an ein Inhaberpapier geknüpfte Forderung gleichen Inhalts gegen denselben Schuldner werth sein würde; geht der Courswerth darüber hinaus, so ist dieses Plus eine Folge der Waarenqualität des Papiers, somit ein dem Eigenthümer von Rechts wegen gebührender Vortheil des Veräußerungsrechts.

Uebrigens kann der Besitzer die bereits angestellte Vindication nicht etwa dadurch unschädlich machen, daß er sich die versprochene Summe auszahlen läßt und dann das Papier quittirt. Denn hierdurch beschädigt er dasselbe, indem er ihm die werthvolle Eigenschaft eines Inhaberpapiers benimmt; er muß also dem

Eigenthümer den daraus erwachsenen Schaden (der allerdings oft schwer zu liquidiren sein würde) ersetzen.

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich auf Denjenigen, der das Papier bona fide erworben hat; ist derselbe später in mala fides gerathen, so hat er Nichts desto weniger die doli exceptio, haftet aber für allen Schaden, der dadurch entstanden ist, daß er das Papier nicht sofort, als er von dem fremden Eigenthum Kunde erhielt, dem Eigenthümer herausgegeben hat.

Dagegen steht Demjenigen, der das Papier mala fide erworben hat, die Einrede nicht zu, da hier von einer dolosen Bereicherungsabsicht des Vindicanten nicht die Rede sein kann. Eben so wenig hat sie derjenige, der das Papier für den Vindicanten detinirt, wohl aber Derjenige, der es für einen Andern detinirt.

Die Vindication würde an sich gegen den besitzenden Aussteller eben so wohl und unter derselben Modification stattfinden, wie gegen jeden andern Besitzer. Aber es ist zu behaupten, daß das Gewohnheitsrecht den Aussteller dann, wenn er das Papier eingelöst hat, gegen jede Vindication schützt, er müßte denn gewußt haben, daß der Vorzeiger es mala fide erworben habe; und dasselbe gilt auch dann, wenn er das Papier angekauft hat, ohne zu wissen, daß der Verkäufer zum Verkauf nicht berechtigt sei. Dagegen leugne ich das von Vielen behauptete allgemeine Gewohnheitsrecht, welches überhaupt die Vindication gegen den bonae fidei possessor ausschließen soll. Ich gebe zu, daß ein solches an sehr vielen Orten allerdings existirt, aber an andern wird es sich nicht nachweisen lassen. Ein Gewohnheitsrecht aber, welches die Vindication unbeschränkt zuließe, existirt nirgends; denn wo immer die Praxis der Gerichte dafür streitet, darf man dreist behaupten, daß dieselbe sich lediglich auf eine mißverstandene Anwendung des geschriebenen Rechts gründet und mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, als der ursprünglichen Quelle des Gewohnheitsrechts, im Widerspruch steht.

Von selbst versteht es sich übrigens, daß Demjenigen, zu dessen Gunsten das Papier außer Cours gesetzt ist, falls er es später vindicirt, die oben erörterte Einrede nicht entgegensteht, weil ja der spätere Besitzer nicht forderungsberechtigt ist.

Was von der Vindication gilt, das gilt natürlich eben so gut von der actio publiciana. Aber es sind außer diesen auch noch andere das Papier betreffende Klagen denkbar und unter Umständen von Wichtigkeit, z. B. die actio ex lege Aquilia. Zur Begründung dieser Klage genügt schon u. A., daß das Papier außer Cours gesetzt oder quittirt ist; denn dies ist eine wahre Beschädigung des Papiers. Uebrigens ist auch gegen diese Klage der Aussteller gewohnheitsrechtlich gesichert, wenn er nicht dolos gehandelt hat.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich auch, welche Rechtsmittel einem gewesenen bonae fidei possessor gegen den Aussteller zustehen, wenn derselbe dolo malo an einen malae fidei possessor gezahlt hat. Ist das Papier in Folge dieser Zahlung ausgeliefert, so kann er es vom Aussteller vindiciren oder mit der actio publiciana zurückfordern; ist es im Auftrage desselben quittirt oder vernichtet, so hat er die aquilische Klage; nur, wenn es unversehrt in den Händen des Vorzeigers geblieben sein sollte, haftet der Aussteller nicht, weil der ehemalige Besitzer durch die Zahlung allein nicht beschädigt wird.

Man hat wohl darüber gestritten, ob der Eigenthümer oder auch ein gewesener bonae fidei possessor des Papiers eine Zahlungssperre bewirken, d. h. vorläufig verhindern kann, daß an einen späteren Inhaber gezahlt werde. Nach allgemeinen Grundsätzen ist dies durchaus zu verneinen. Denn zwischen dem gewesenen Inhaber und dem Aussteller besteht kein Rechtsverhältniß; wohl aber ist Letzterer dem gegenwärtigen gutgläubigen Inhaber — die Fälligkeit der Forderung vorausgesetzt — zur Zahlung verpflichtet. Er läuft also stets Gefahr, durch Verweigerung der Zahlung in mora zu gerathen, er müßte denn wissen, daß ihm gegen den Vorzeiger eine Einrede zusteht; und er ist aus keinem Grunde verpflichtet, diese Gefahr zu tragen. Wo indessen ein Mortificationsverfahren zuläßig ist, kann wohl überall nach Einleitung desselben der Mortificationssucher verlangen, daß auf seine Gefahr die Zahlung vorläufig verweigert werde; Dies ist aber ein rein singulärer Rechtssatz.

## XI.

Nicht minder bestritten, als die Zuläßigkeit der Vindication,

ist die der Mortification von Inhaberpapieren. Um diese Frage zu entscheiden, muß zunächst das Verfahren dargestellt werden, welches da, wo die Mortification wirklich zuläßig ist, zum Zwecke derselben stattfindet.

Jemand, dem ein Inhaberpapier abhanden gekommen ist, zeigt Dies dem Gerichte an und beantragt die Mortification des Papiers. Er muß nothwendig beweisen, daß er Besitzer gewesen ist — der bloße Detentor hat wohl nirgends ein Recht auf Mortification —, und daß er den Besitz verloren hat. Beides gehört zur Begründung seines Anspruchs; daß es mit dem Beweis des Verlustes oft sehr wenig genau genommen wird, ist schwerlich zu billigen. Sodann wird durch eine Ediktalladung der gegenwärtige Inhaber des Papiers, falls dasselbe noch existiren sollte, aufgefordert, sich binnen einer Präclusivfrist zu melden. Meldet sich ein solcher, so löst sich die ganze Sache in einen Streit zwischen ihm und dem Antragsteller über das bessere Recht am Papier auf, wobei die im vorigen Abschnitt dargestellten Grundsätze über Vindication zur Anwendung kommen. Meldet sich aber Niemand, so wird nach Ablauf der Frist das Papier durch gerichtliche Bekanntmachung für unwirksam erklärt — die eigentliche Mortification —, und der Aussteller muß nun ein neues Papier von gleichem Inhalt ausstellen und dem Mortificationssucher einhändigen. Wenn er will, kann er natürlich statt dessen das in dem alten Papier Versprochene sofort auszahlen; gezwungen werden kann er aber dazu nur dann, wenn das Papier, vorausgesetzt, daß es noch existirte, bereits fällig sein würde. Weigert sich der Aussteller, ein neues Papier auszustellen, so wird sein dazu erforderlicher Wille nöthigenfalls vom Gericht ergänzt. Die eigentliche Mortification nebst der vorgängigen Edictalladung ist überflüssig, wenn der Antragsteller beweisen kann, daß das Papier, während er selbst es noch besaß, zu Grunde gegangen ist; daher kann in diesem Falle, der indeß wohl nur selten vorkommen wird, die ganze Sache auch privatim zwischen ihm und dem Aussteller abgemacht werden.

Es kommt nun darauf an, die rechtliche Bedeutung dieses Herganges zu erörtern.

Die Mortification ist offenbar ein Akt, welchen das Gericht

als Mandatar der höchsten Staatsgewalt vornimmt, nicht etwa als Mandatar des Ausstellers; denn dieser könnte **wenigstens** unmöglich Demjenigen, der zur Zeit der Mortification Inhaber des Papiers ist, die ihm bereits erworbene Forderung entziehen. Es handelt sich also nur darum, ob das Gericht zu einer solchen Ungültigkeitserklärung eines Inhaberpapiers staatsseitig ermächtigt ist; dies kann aber offenbar nur durch ein besonderes Gesetz- oder Gewohnheitsrecht geschehen, denn im Allgemeinen hat kein Gericht die Befugniß, Jemandem ein Recht zu entziehen.

Zur Ausstellung und Begebung eines neuen Papiers an Stelle eines untergegangenen oder mortificirten ist der Aussteller des letzteren natürlich immer berechtigt, wenn er nur überhaupt noch das Recht hat, Inhaberpapiere auszustellen. Es kommt hier aber auf die Frage an, ob er dazu verpflichtet ist. Diese Verpflichtung würde selbst dann schwer zu begründen sein, wenn die Inhaberpapiere Beweisurkunden über Vertragsforderungen wären; denn der Umstand, daß ein Beweismittel über ein Schuldverhältniß verloren gegangen ist, verpflichtet doch keineswegs den Schuldner zur Creation eines neuen Beweismittels. Noch weniger aber kann nach unserer Theorie davon die Rede sein, weil nach dieser durch die Ausstellung und den Erwerb des neuen Papiers an Stelle des untergegangenen jedenfalls eine neue Forderung entsteht. Dies ist selbst dann zu behaupten, wenn man annimmt, daß durch den Untergang des Papiers die Forderung des letzten Inhabers nicht erlischt, — was als Singularität auch nach unserer Theorie denkbar wäre. Denn der Entstehungsgrund der Forderung war vorher die Ausstellung und der Erwerb des alten Papiers, nachher aber ist es die Ausstellung und der Erwerb des neuen; Ein und dasselbe concrete Recht kann aber nur Einen Entstehungsgrund haben.[38])

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß nach **keiner** Theorie die Zuläßigkeit eines Mortificationsverfahrens als selbstverständlich, als aus der Natur der Inhaberpapiere folgend, an-

38) Hiernach dürfte auch **Kuntze**, nach welchem doch ebenfalls Creation und Besitzerwerb des Papiers den Entstehungsgrund der Forderung bilden, nicht annehmen, daß die Forderung trotz Erneuerung des Papiers dieselbe bleibe, was er gleichwohl thut.

gesehen werden kann. Auch ein dafür streitendes gemeines Gewohnheitsrecht ist nicht nachzuweisen, wenigstens nicht für alle Arten der Inhaberpapiere; vielmehr ist hinsichtlich einer Art des Papiergeldes, das Gewohnheitsrecht sogar entschieden dagegen.

Hiermit fällt schon von selbst das aus der Möglichkeit eines Mortificationsverfahrens entnommene Argument für die Ansicht, daß der Untergang des Papiers nicht den Verlust der Forderung nach sich ziehe. Außerdem aber ist gerade das Mortifications-Verfahren aus der entgegengesetzten Ansicht leichter zu erklären. Denn das Papier als Beweismittel könnte ja nöthigenfalls durch einen Beweis zu ewigem Gedächtniß ersetzt werden, die Auslieferung desselben aber könnte dem Inhaber, dessen Forderung noch gültig bestände, billiger Weise erlassen werden, wenn es untergegangen oder mortificirt ist; und wenn auch die Vortheile der leichten Uebertragbarkeit des Papiers durch seinen Untergang nothwendig verloren gehen, so dürfte das doch kein hinlänglicher Grund sein, dem Inhaber, der meistens nicht ganz ohne culpa dabei sein wird, ohne Weiteres zu einem neuen Papier zu verhelfen. — Nach der Ansicht aber, nach welcher die Forderung durch den Untergang des Papiers ope exceptionis zerstört wird, ist das Recht auf Ausstellung und Begebung eines neuen Papiers einfach ein Recht auf restitutio in integrum. Die Billigkeit einer solchen liegt auf der Hand, wenn man nur das Verhältniß zwischen dem Aussteller des Papiers und Demjenigen, den der Verlust getroffen hat, in's Auge faßt; in andrer Hinsicht ist das Mortificationsverfahren jedoch ohne Zweifel mit großen Gefahren verknüpft.[39]

## XII.

Im Eingang dieser Abhandlung wurde unter den Arten der Inhaberpapiere namentlich auch das Papiergeld aufgeführt. Dies ist jetzt näher zu rechtfertigen. Zu diesem Zwecke müssen jedoch einige Erörterungen über das Wesen des Geldes überhaupt vorangeschickt werden.

Der Streit, der über das letztere entstanden ist, kann zum

---

39) vgl. Bekker a. a. O. S. 419 ff.

größten Theile dadurch gelöst werden, daß man eine engere und eine weitere Bedeutung des Wortes „Geld" unterscheidet.

In der weiteren, volkswirthschaftlichen Bedeutung sind alle diejenigen Sachen Geld, welche im Verkehr als allgemeines Tauschmittel gebraucht zu werden pflegen, also z. B. in einem deutschen Münzvereinslande nicht nur die Courant-Silbermünzen, sondern auch alle in- und ausländischen Goldmünzen, soweit sie im Inlande Cours haben, ebenso alles wirklich umlaufende Papiergeld, und zwar Alles zum Courswerth. Gesetzt nun, es gäbe keine gesetzliche Bestimmung über den Begriff des Geldes, so würde die eben angeführte Bedeutung überhaupt die einzige sein. Wenn also schlechthin „Geld" geschuldet würde, z. B. Schadensersatz für eine bestimmte Sache, so hätte der Richter jedesmal zu ermessen, ob und in wie weit Das, womit der Schuldner seiner Verbindlichkeit nachkommen wollte, wirklich als Geld, also als richtiges Zahlungsmittel, betrachtet werden könnte. Dies würde offenbar bei unsern verwickelten Verkehrsverhältnissen oft sehr schwierig sein; so würde es z. B. großen Zweifeln unterliegen, bis zu wie hohen Zahlungen die Scheidemünze, und zu welchem Werth überhaupt eine Münze als Geld anzusehen wäre. Außerdem ferner würde der Richter oft in Verlegenheit gerathen, wenn Jemand eine nach Einer Art von Münzen benannte Summe in einer andern Art auszahlen wollte, man würde zwar gewiß 20 Doppel-Louisd'or statt 40 Louisd'or oder 100 Zweithalerstücke statt 200 Thaler zahlen können, aber es würde schon zweifelhaft sein, ob man statt 100 Thaler auch 600 Fünfgroschenstücke zahlen könnte.

Um aller dieser Unsicherheit abzuhelfen, ist zunächst wohl in allen neueren Staaten der Begriff des Geldes enger begrenzt, indem gesetzlich festgestellt ist, daß im juristischen Sinne nur einige bestimmte Werthstücke als Geld zu betrachten sein sollen. In einem deutschen Münzvereinslande z. B. sind Geld im juristischen Sinne nur die vollwichtigen groben inländischen und Vereins-Silbermünzen, diese aber zum Nennwerth,[40]) und

40) der ja mit dem Metallwerth übereinstimmt. Ich halte es für nicht ganz richtig, wenn man schlechthin sagt, daß der Metallwerth entscheide; denn ein

für ganz kleine Zahlungen die Scheidemünzen. Nach dieser Bestimmung, die unter dem Worte „Zwangscours" hauptsächlich zu verstehen ist, müssen nun also die als juristisches Geld bezeichneten Werthstücke, und nur diese, überall da als Zahlung (solutio) angenommen werden, wo schlechthin Geld, nicht eine Quantität von bestimmten Münzen, geschuldet wird, was hauptsächlich bei Schadensersatzansprüchen der Fall ist.

Hiermit sind jedoch wohl überall noch zwei andre Bestimmungen verbunden. Nämlich erstens sind unter einer Benennung, welche verschiedenen Werthstücken gemeinsam ist, — z. B. „Thaler," — im Zweifel solche zu verstehen, die juristisches Geld sind. Und zweitens kann, wo eine Quantität bestimmter mit Zwangscours versehener Geldstücke geschuldet wird, statt derselben im Zweifel stets eine an Werth gleiche Quantität andrer ebenfalls mit Zwangscours ausgestatteter Stücke gezahlt werden, z. B. 60 inländische Fünfgroschenstücke statt 10 Thaler.

Man hat oft behauptet, daß trotz dieser Bestimmungen nicht nur das von mir s. g. juristische, sondern auch das bloß volkswirthschaftliche Geld als wahres Geld zu betrachten sei, also bei Geldschulden als solutio angenommen werden müsse, und zwar beides zum Courswerth. Diese Ansicht ist jedoch entschieden zu verwerfen: Die Bestimmungen über das juristische Geld sind eben dazu da, um einen solchen in der That höchst unsichern Rechtszustand zu verhindern. Nur mit juristischem Gelde können Geldschulden durch Zahlung getilgt werden.

Daß nun der Umstand, daß eine Sache volkswirthschaftliches Geld ist, auf die rechtliche Natur derselben keinen Einfluß haben kann, ist an sich klar. Aber eben so wenig Einfluß darauf hat der Umstand, daß die Sache juristisches Geld ist: Das Wort „Geld" deutet ebenso, wie z. B. das Wort „Waare", nicht eine rechtliche, sondern nur eine Verkehrseigenschaft einer Sache an, und der Zwangscours ist lediglich eine Vorschrift für den Richter darüber, was er unter „Geld" zu verstehen hat. Wenn z. B. ein Gesetz bestimmte, daß Forderungen gegen eine gewisse ange-

---

nicht vollwichtiger Thaler z. B. ist überhaupt kein juristisches Geld, weder nach dem Nennwerth, noch nach dem Metallwerth.

sehene Firma von Jedermann zum Nennwerth als Geld angenommen werden müßten, so wären solche Forderungen ohne Zweifel wahres juristisches Geld, — aber sie würden Nichts desto weniger Forderungen bleiben. Eben so gut kann ein Inhaberpapier Geld sein, im volkswirthschaftlichen, wie im juristischen Sinne.

Volkswirthschaftliches Geld können immer nur Sachen von einem gewissen Werthe sein, die zugleich leicht übertragbar und leicht von andern Sachen zu unterscheiden sind; und es ist bekanntlich ein Gebot der financiellen Klugheit, daß der Staat nur solche Sachen für juristisches Geld erkläre, die unzweifelhaft ohnehin wesentlich zu demselben Werthe volkswirthschaftliches Geld sein würden. Letzteres ist aber nicht der Natur der Sache nach nothwendig: Der Staat kann vielmehr auch Sachen, die an sich nicht den geringsten Werth haben, zu einem beliebigen Werthe für Geld erklären, und ein solches Experiment kann sogar unter Umständen lange ohne nachtheilige Folgen bleiben; denn eben dadurch, daß diese Sachen juristisches Geld werden, erhalten sie einen nicht bloß fingirten, sondern wirklichen, reellen Werth, weil nun Jedermann seine Geldschulden (im Zweifel natürlich auch die an den Staat) damit bezahlen kann.[41]) Daher kann der Staat auch festsetzen, daß Jeder, dem ein Thaler geschuldet wird, statt eines wirklichen Thalers auch ein so oder so bedrucktes Stück Papier als Zahlung annehmen müsse, ohne daß deshalb an dieses Papier eine Forderung geknüpft zu sein braucht.

Gehen wir nunmehr zum Papiergelde über.

Wenn dieses, wie es seit dem Münzvertrage wohl in allen deutschen Staaten außer Oesterreich der Fall ist, keinen Zwangscours hat, so ist es nach der obigen Unterscheidung kein juristisches Geld; wem also Geld geschuldet wird, braucht kein Papiergeld als Zahlung anzunehmen. Dennoch aber zeigt die Erfahrung, daß es in hohem Maße als volkswirthschaftliches Geld fungirt; es muß also wohl außerdem, daß es leicht übertragbar

---

41) Dies scheint Bekker übersehen zu haben, indem er meint, daß durch eine solche Bestimmung den Sachen ein Werth nur „anfingirt" werde; eine Fiction liegt hier überhaupt nicht vor.

und leicht zu erkennen ist, auch einen gewissen Werth haben, um dessen willen es von Jedermann an Geldes Statt angenommen wird. Nun sehen wir, daß die Bank und oft auch der Staat in den auf die einzelnen Geldscheine gesetzten Worten verspricht, dieselben jederzeit zum Nennwerth mit juristischem Gelde einzulösen und zwar von ihrem jeweiligen Inhaber; wenn der Staat noch besonders bei der Emission publicirt, daß er diese Verpflichtung übernehme, so ist Das als eine authentische Interpretation jener in den Scheinen enthaltenen (oft unvollständigen) Worte aufzufassen. Und demzufolge hat jeder Inhaber als solcher das Recht, vom Staat oder von der Bank gegen Auslieferung seines Scheines die Auszahlung der darin benannten Summe zu verlangen: m. a. W., er hat ein Forderungsrecht aus dem ihm vermittelst des Scheins gegebenen Versprechen, und der Schein ist ein Inhaberpapier. Dies gilt selbst dann, wenn für das vom Staat emittirte Papiergeld keine besondere Einlösungskasse besteht, sondern der Staat sich nur verpflichtet, es bei allen Zahlungen zum Nennwerthe anzunehmen; in diesem Falle ist der Forderung aus dem Papier lediglich die Klagbarkeit entzogen, so daß sie nur compensando geltend gemacht werden kann.

Wenn nun dem Papiergelde nicht gleich bei der Emmission, sondern erst später, Zwangscours beigelegt wird, so wird dadurch natürlich die an das Innehaben des einzelnen Scheins geknüpfte Forderung im Zweifel nicht zerstört, sondern der Schein bleibt nach wie vor ein Inhaberpapier. Ganz klar ist Dies, wenn Banknoten Zwangscours bekommen, ohne daß die Einlösungspflicht der Bank aufgehoben wird; aber auch beim Staatspapiergeld ist es nicht anders. Bei einer etwaigen Wiederaufhebung des Zwangcourses tritt daher ipso jure der alte Zustand wieder ein; und auch so lange er besteht, sind z. B. die Grundsätze über Vindication der Inhaberpapiere anzuwenden.

Wird dagegen Papiergeld vom Staat von vornherein mit Zwangscours emittirt, ohne daß eine Einlösungskasse errichtet, wird, so kommt es auf den Inhalt der Scheine an. Wenn auf den Scheinen selbst gesagt wird, daß dieselben von allen öffentlichen Cassen zum Nennwerthe als Zahlung angenommen werden sollen, so sind sie für Inhaberpapiere zu halten; denn sonst

würde eine solche Bemerkung gar keinen Sinn haben, da diese Verpflichtung der öffentlichen Cassen schon aus dem Zwangscours folgt. Ist aber Nichts der Art gesagt, so liegt auch nichts vor, woraus man auf das Dasein einer mit dem Schein verbundenen Forderung schließen könnte; man muß daher annehmen, daß der Staat ein sonst werthloses Stück Papier für juristisches Geld erklärt habe. Nur für diesen Fall ist es richtig, was man häufig von allem Papiergelde behauptet, daß keine rechtliche, sondern nur eine finanzielle Verpflichtung des Staats zur Einlösung desselben besteht. Wenn dann aber der Staat dieser finanziellen Pflicht nachkommt, d. h. wenn er die Einlösung des Papiergeldes oder doch die nach Aufhebung des Zwangscourses fortdauernde Annahme desselben zum Nennwerthe verspricht, so liegt darin ein Gesetz, welches nachträglich die Scheine für Inhaberpapiere erklärt; die Erfüllung der financiellen Einlösungspflicht besteht also in der Uebernahme der rechtlichen.

Gegen diese Theorie vom Papiergelde sind nun verschiedene zum Theil höchst sonderbare Einwürfe gemacht worden. Nur Wenige, wie z. B. Bekker a. a. O., stimmen im Wesentlichen damit überein.

Die meisten Einwürfe erledigen sich von selbst durch die obigen Erörterungen über das Wesen des Geldes. So z. B. der, daß die Hingabe von Papiergeld zur Tilgung von Geldschulden solutio, die von andern Inhaberpapieren datio in solutum sei. Dies ist richtig, wenn das gegebene Papiergeld wahres juristisches Geld ist, aber es beweist Nichts, weil auch Inhaberpapiere juristisches Geld sein können; wer Geld versprochen hat, kann freilich nicht mit Sachen zahlen, die kein Geld sind, z. B. auch nicht mit ungeprägtem Silber.

Ein andrer Einwurf betrifft eigentlich mehr die oben entwickelte Theorie vom Gelde. Man sagt nämlich: wo für eine Sache Papiergeld mit oder ohne Zwangscours gegeben wird, liegt ein Kauf vor, wo dagegen Inhaberpapiere gegeben werden, ein Tausch; ferner ist die Umwechselung von Papiergeld gegen Metallgeld ein Tausch: also muß doch wohl irgend ein wichtiger rechtlicher, nicht nur volkswirthschaftlicher Unterschied bestehen. Hierauf ist zu antworten, daß der Unterschied zwischen Kauf und

Tausch gar nicht nothwendig darin liegt, daß beim ersteren eine Sache gegen Geld gegeben wird, beim letzteren Sache gegen Sache oder Geld gegen Geld, sondern daß nur darauf gesehen werden muß, ob man Waare und Preis bei dem Geschäft unterscheiden kann, oder nicht. So sagt auch Thöl[42]) sehr richtig: „. . . . Daher liegt, wenn eine Sache und nicht Geld für sie (nämlich für die als Waare kenntliche Sache) gegeben wird, ein Kauf vor, denn diese Sache nimmt der Verkäufer an Geldes Statt." Bei Thöl und in der von ihm citirten l. 1 C. de rer. permut. (4, 64) wird das Feilgebotensein als Merkmal der Waare hervorgehoben; es versteht sich aber von selbst, daß dasselbe gelten muß, wenn das Verhältniß aus anderweitigen Umständen klar ersichtlich ist. Und Dies wird beim Papiergelde, wie überhaupt bei allem auch nur volkswirthschaftlichem Gelde, fast immer der Fall sein: es wird fast immer das Geld als anstatt des Kaufpreises gegeben und folgeweise die dafür tradirte Sache als Waare erscheinen. Dagegen bei den übrigen Inhaberpapieren wird sich die Sache meistens anders verhalten, weil diese in der Regel auch im volkswirthschaftlichen Sinne kein Geld sind. — Ebenso ist beim Umwechseln von Papiergeld gegen Metallgeld nur darauf zu sehen, ob das Eine als Waare, das Andre als Kaufpreis kenntlich ist, oder nicht. Thöl[43]) betrachtet es mit Recht als selbstverständlich, daß gemünztes Geld und Papiergeld mit Zwangscours als Waare vorkommen kann. Hiernach ist sogar der Fall nicht undenkbar, daß das juristische Geld als Waare, das dafür gegebene (zwangscourslose) Papiergeld als Kaufpreis auftritt.

Wenn man sagt, daß das Papiergeld eine Sache, das Inhaberpapier dagegen eine Obligation sei, so ist das jedenfalls sehr schief ausgedrückt. Beide sind körperliche Sachen, deren Inhaber eine Forderung zusteht. Selbst z. B. nach der Kuntze'schen Einverleibungstheorie ist das Inhaberpapier doch hoffentlich ein Papier, welchem eine Obligation einverleibt ist,

---

42) Handelsr. Bd. 1 S. 268.

43) a. a. O. S. 272.

nicht umgekehrt, wie er sich bei dieser Gelegenheit ausdrückt,[44]) die dem Papier einverleibte Obligation selbst.

Daß der Staat nicht wider seinen Willen zu der versprochenen Einlösung des Papiergeldes gezwungen werden kann, ist freilich klar, — denn wer sollte ihn zwingen? Deshalb ist — bei der Einfachheit der Rechtsfrage — wohl noch nie aus einem Papierthaler gegen den Staat geklagt worden. Aber wenn das Recht des Inhabers auf Einlösung seines Scheines — ein Recht, welches nur ihm zu Gute kommt, nur seinetwegen da ist, welches er nach Belieben ausüben oder nicht ausüben oder aufgeben kann, — wenn dieses Recht kein Privatrecht sein soll, so gibt es überhaupt keine Privatrechte.

Die Mortificabilität, welche dem Papiergelde abgeht, ist, wie wir im vorigen Abschnitt gesehen haben, auch andern Inhaberpapieren zum Mindesten nicht wesentlich.

Savigny[45]) führt als einen Ausfluß der inneren Verschiedenheit beider Erscheinungen den Umstand an, daß im normalen Zustand der Dinge die Staatspapiere au porteur, welche er hauptsächlich unter Inhaberpapieren versteht, lange in Einer Hand zu bleiben pflegen, während das Papiergeld rasch umläuft. Dies erklärt sich aber höchst einfach daraus, daß mit den ersteren Zinsobligationen verbunden zu sein pflegen, mit dem letzteren nicht: jene sind deshalb dem Inhaber, so lange er sein Geld nicht besser anlegen kann, dadurch nützlich, daß er sie hat und behält, dieses dagegen dadurch, daß er es ausgibt oder die Forderung daraus geltend macht. Daher werden auch die selbstständigen Zinscoupons oft wie Geld gebraucht; nur nicht in solchem Umfang, wie das Papiergeld, weil sie für den Verkehr nicht so bequem und auch nicht so allgemein bekannt sind.

## XIII.

Eine zweite bestrittene Art der Inhaberpapiere sind diejenigen, aus welchen dem Inhaber eine Forderung auf Benutzung irgend einer öffentlichen Anstalt zusteht, z. B. Eisenbahn- und Theaterbillets, Bade- und Speisekarten und Aehnliches. Von

---

44) a. a. O. S. 437.

45) Obligationenr. Bd. 2 S. 117.

diesen hat namentlich Bekker[46]) behauptet, daß sie nicht die Natur der Geldpapiere theilen.

Der allgemeine Grund, den Bekker anführt: Da diese Papiere nicht für den Verkehr bestimmt seien, so sei es widersinnig, sie nach Regeln behandeln zu wollen, welche nur auf dem Gedanken, den Verkehr zu erleichtern, beruhen, — dieser Grund kann deshalb nichts beweisen, weil die Ausstellung von Inhaberpapieren nicht nur den Zweck hat, die Schwierigkeiten der Cession zu beseitigen, sondern auch den, daß der jedesmalige Gläubiger sich leicht soll legitimiren können.

Nach Bekker's eigner Ansicht sind Postscheine und Eisenbahnbillets zunächst Quittungen über die vom Reisenden für die Beförderung geleistete Zahlung.

Außerdem aber sollen sie eine Präsumtion dafür begründen, daß ihr Inhaber die Zahlung geleistet habe, mithin Gläubiger sei. Die eigentliche theoretische Erklärung und Vermittelung dieser Sätze dürfte schon sehr schwierig sein: doch das ist am Ende Nebensache. — Die Präsumtion soll darauf gehen, daß der Vorzeiger, gleichviel ob als Gläubiger oder als Cessionar, zur Reise berechtigt sei: aber nach dem im zweiten Abschnitt dieser Abhandlung Ausgeführten kann sie nur auf Eines von Beiden gehen, also ist die Theorie schon aus diesem Gesichtspunkt zu verwerfen. Außerdem ist es durchaus zu bestreiten, wenn gesagt wird: „gestohlene und gefundene Eisenbahnbillets haben rechtlich auch bei dem gutgläubigen Erwerber keine Geltung, und bedürfen auch keiner, da ihre Bestimmung nicht ist, aus den Händen andrer als der Beamten der Bahn erworben zu werden." Denn sehr oft läßt man sich sein Billet durch einen Andern lösen, und man kann nachher unmöglich wissen, ob dieser es nicht gestohlen hat; und in einem solchen Falle sollte man kein eignes Recht haben? — Mit der Berufung auf die Unmöglichkeit einer genauen Controlle reicht man nicht aus, denn der redliche Inhaber des Billets hat im Falle doloser oder culposer Nichtbeförderung auch einen Entschädigungsanspruch.

Bekker ist vermuthlich durch seine eigne einmal gefaßte

46) a. a. O. S. 307 ff.

Ansicht von der Natur der Geldpapiere bewogen worden, diese Gebrauchskarten von denselben zu trennen; denn es wäre allerdings doch zu sonderbar, wenn man dem Eisenbahnbillet das Recht, befördert zu werden, und dem Theaterbillet das Recht, die Vorstellung zu besuchen, zusprechen wollte.

Alle diese Schwierigkeiten und Bedenken fallen weg, wenn man einfach die von mir aufgestellte Theorie der Inhaberpapiere auf derartige Billets anwendet. Die Besonderheiten derselben sind sämmtlich unwesentlicher Natur: so ist z. B. bei den Eisenbahnbillets die Obligation in der Regel bedingt durch die näheren Bestimmungen der Betriebsordnung, außerdem auf eine der Zeit nach ganz fest bestimmte Leistung gerichtet, so daß sie, wenn der Gläubiger diese Zeit versäumt hat, ganz wegfällt; und Aehnliches mehr.

---

Mehrere Schriftsteller führen auch die Versicherungspolicen, namentlich die Seeversicherungspolicen auf Inhaber unter den wirklichen Inhaberpapieren auf. Dies ist jedoch m. E. zu weit gegangen.[47]) Solche Policen sind Urkunden über Verträge zu Gunsten Dritter. Sie kommen wohl hauptsächlich bei der Versicherung von Schiffsladungen vor: weil nämlich hier die Person des Eigenthümers oder des sonstigen Interessenten oftmals rasch wechselt, so versichert der gegenwärtige Interessent die Waaren nicht für sich, sondern für den, „welchen es angeht," d. h. für den, welcher von dem Schaden betroffen werden wird. Er schließt also mit dem Versicherer einen Vertrag zu Gunsten einer persona incerta. Fordert nun Jemand den versprochenen Schadensersatz, so muß er beweisen, daß der Vertrag geschlossen worden und daß **er** wirklich jene persona incerta ist. Ersteres wird durch die Police bewiesen, jedoch nur vorbehaltlich des Gegenbeweises; das Zweite dagegen muß auf andre Weise dargethan werden. Die Ausdrücke: „für Rechnung, wen es angeht," und: „an Zeiger dieses", sind anerkannter Maßen gleichbedeutend; der erste ist, was die Natur des Rechtsverhältnisses betrifft, der

47) vgl. auch Kuntze a. a. O. S. 518 ff.

genauere, aus dem zweiten aber geht wohl hervor, daß dem Versicherer das Recht gegeben ist, ohne Weiteres an den Vorzeiger der Police zu zahlen.

## XIV.

Da man schon öfters, und mit Recht, Inhaberpapiere und Wechsel mit einander verglichen hat, so möge hier als Anhang der Untersuchungen über jene noch eine kurze Erörterung der rechtlichen Natur des Wechsels folgen. Eine weitere Ausführung vielleicht später in einer besondern Abhandlung.

Auch der Wechsel enthält nach einer aus der D. W. O. folgenden Interpretation ein Versprechen des Ausstellers, resp. auch des Indossanten und des Acceptanten, welches in eine unbestimmte Reihe von einzelnen Versprechen zerfällt. Diese sind gerichtet an Jeden, welcher nach Art. 36 der D. W. O. durch eine Reihe von Indossamenten — gleichviel ob echten oder unechten — (oder, wenn es der Remittent ist, durch das Fehlen aller Indossamente) als Wechselberechtigter legitimirt ist.[48]) Eine Acceptation dieses Versprechens ist auch hier nicht erforderlich: Jeder, welcher in der angegebenen Weise durch den Wechsel selbst legitimirt wird, erwirbt unmittelbar aus dem einseitigen Versprechen, sobald ihm dasselbe gegeben ist, eine Obligation. Aber auch hier ist dem Versprechen ein dies incertus ad quem beigefügt: nur so lange, bis ein Andrer als Indossatar legitimirt ist, der Wechsel auf einen Andern lautet, will der Versprechende dem Einzelnen verpflichtet sein. So hat z. B. der Remittent nur so lange eine unanfechtbare Forderung, bis das erste Indossament geschrieben ist. Außerdem steht natürlich demjenigen, der durch eine widerrechtliche Handlung bewirkt hat, daß er als Indossatar legitimirt ist, der z. B. Indossamente gefälscht hat, eine doli exceptio entgegen, und durch das positive Recht (arg. Art. 74 der D. W. O.) ist dies auf den ausgedehnt, welchem bei Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrläßigkeit zur Last fällt.

Von der Zahlung, sowie von der Verpflichtung dazu, und von der Quittung gilt hier im Wesentlichen dasselbe, wie bei den Inhaberpapieren.

---

48) Dies bedeuten die Worte: „an die Ordre des Remittenten."

Zur Begründung dieser Ansicht durch das positive Recht ist auch hier hauptsächlich zu beweisen, daß die Ausstellung resp. das Indossament oder das Accept, und die Herstellung der Legitimation durch die Indossamente den alleinigen Entstehungsgrund der dem Indossatar gegen den Aussteller, resp. den Indossanten oder den Acceptanten, zustehenden Forderung bilden. 49)

Auch hier will die Ansicht, die wohl noch immer die herrschende ist, das ganze Rechtsverhältniß aus einem Vertrage herleiten, z. B. das Recht jedes einzelnen Indossatars gegen den Aussteller aus einem Vertrage zwischen diesem und dem Remittenten, das Recht gegen den Acceptanten aus einem Vertrage zwischen diesem und dem Präsentanten. Durch den Wechsel selbst soll dann eine für diesen Vertrag streitende Präsumtion begründet werden. Dem steht aber entgegen, daß der Aussteller sich dem gutgläubigen Indossatar gegenüber nicht darauf berufen kann, daß der völlig ausgestellte Wechsel ihm ohne seinen Willen abhanden gekommen ist, und der Acceptant nicht einmal darauf, daß ihm der Wechsel durch Zufall in die Hand gespielt und nach geschriebenem Accept wieder verloren gegangen ist. Dieser Rechtssatz läßt sich freilich nicht streng durch die D. W. O. beweisen 50); aber er entspricht durchaus dem Geist des Gesetzes, welches überall darauf ausgeht, den gutgläubigen Indossatar gegen jeden möglichen Einwand zu sichern, und er ist jedenfalls durch das Gewohnheitsrecht sanctionirt. Wenn man aber, wie es jetzt ja immer allgemeiner geschieht, den Satz für richtig hält, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, wie bei den Inhaberpapieren, daß die Vertragstheorie falsch ist.

Wer aus einem Wechsel klagt, braucht nur zu beweisen, daß der Beklagte denselben ausgestellt, resp. acceptirt oder indossirt hat, und daß er selbst der letzte Indossatar (oder, wenn keine Indossamente da sind, der Remittent) ist. Und diese beiden

49) Der Protest, der bekanntlich behufs Geltendmachung des Rechts gegen den Aussteller und den Indossanten noch hinzukommen muß, kann hier füglich außer Acht gelassen werden.

50) Das stärkste Argument läßt sich wohl aus dem Art. 74 herleiten; vgl. u.

Thatsachen sind die einzigen zur Begründung des Rechts nothwendigen, m. a. W., sie bilden für sich allein den wahren Entstehungsgrund desselben.

Ob die Indossamente, durch welche der Kläger legitimirt wird, echt sind oder nicht, darauf kommt, wie gesagt, Nichts an. Daß dem gutgläubigen Erwerber, dem keine grobe Fahrläßigkeit zur Last fällt, trotz unechter Indossamente eine gültige Forderung zusteht, folgt aus Art. 74 der D. W. O.; denn sonst hätte die daselbst ausgesprochene Ausschließung der Vindication gegen einen solchen keinen Sinn. Ob man die Berufung auf den dolus oder die lata culpa Dessen, auf den der Wechsel lautet, als Negation des Klagegrundes oder als exceptio auffaßt, ist von geringer praktischer Bedeutung: für die zweite Auffassung scheint übrigens zu sprechen, daß ein solcher Indossatar doch wohl eine unanfechtbare Wechselklage erhält, wenn der Aussteller u. s. w. wissentlich sich verpflichtet, sich auf jenen Umstand nicht zu berufen, was ja im Einverständniß mit dem Eigenthümer des Wechsels geschehen kann.

---

Ein Inhaberwechsel, welcher aber bekanntlich durch die D. W. O. für ungültig erklärt ist, würde Nichts als ein mit Wechselstrenge ausgestattetes Inhaberpapier sein, so wie andrerseits ein Wechsel „nicht an Ordre" eine Urkunde ist, welche ein mit Wechselstrenge ausgestattetes Schuldversprechen an Eine bestimmte Person enthält.

Dagegen ist ein mit einem Blanco-Indossament versehener Wechsel kein Inhaberpapier, selbst wenn man annimmt, daß dem Inhaber eines solchen schon vor Ausfüllung des Indossaments die Wechselforderung wirklich zusteht: Denn auch dann ist er nicht deshalb berechtigt, weil er Inhaber ist, sondern deshalb, weil er als Inhaber durch die Indossamente legitimirt ist. Dies gilt auch in Bezug auf die Forderung gegen den Blanco-Indossanten selbst.

---